

LA INCORPORACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LABORALES EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SEÑALADOS POR LA UNIÓN EUROPEA

Armando Alvares GARCIA JÚNIOR*

* Profesor de derecho internacional público, derecho del comercio internacional y sistemas jurídicos no occidentales (grado en derecho), estructura económica mundial, negocios internacionales, comercio exterior y dirección estratégica y política de la empresa – I (grado ADE) y negociación y marketing internacional (MBA-ADE) en la Universidad Internacional de la Rioja (UNIR), España. Director de trabajos de final de grado (Derecho y ADE). Miembro del Grupo de Investigación “CCSS-06 Justicia, Derecho y Globalización (GLOBALAW)” de la Universidad Internacional de la Rioja (UNIR).
armando.alvares@unir.net

Recibido em: 03/03/2015 - Aprovado em: 03/05/2016 - Disponibilizado em: 30/07/2016

RESUMEN: El artículo analiza el complejo tema de los derechos humanos en el ámbito de las relaciones comerciales Unión Europea-América Latina.

PALABRAS CLAVE: América Latina, cláusula social, comercio internacional, Unión Europea.

THE INCORPORATION OF HUMAN AND LABOR RIGHTS IN INTERNATIONAL INSTRUMENTS CITED BY EUROPEAN UNION

ABSTRACT:The article analyzes the complex issue of human rights in the field of trade relationships between the European Union and Latin America.

KEYWORDS:Latin America, social clause, international trade, European Union.

1. INTRODUCCIÓN

Desde la primera mitad de la década de los noventa la Unión Europea incorpora en sus acuerdos comerciales con los países en desarrollo la denominada cláusula social. Los países en desarrollo disfrutaban de concesiones comerciales para acceder de modo privilegiado al mercado común europeo caso ratifiquen diversos instrumentos internacionales de protección de los derechos

humanos y laborales asociados a esta cláusula. Son las denominadas “condicionalidades”. No obstante, la condicionalidad de la protección social solamente tiene sentido si los derechos humanos y laborales señalados en los instrumentos internacionales referenciados en los acuerdos comerciales Unión Europea-América Latina pueden ser garantizados. Este artículo analizará las implicaciones jurídicas relacionadas con la incorporación de esos

derechos en los instrumentos señalados por la Unión Europea.

2. LA CONDICIONALIDAD DE LA CLÁUSULA SOCIAL

Cuando la Unión Europea establece condicionalidades basadas en la protección de los Derechos humanos y laborales, espera que los países latinoamericanos asuman sus obligaciones (respetar, proteger e implementar esos derechos). La primera obligación que se analizará es la obligación de respetar. Es la más simple e intuitiva.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, asociado a la cláusula social, sirve como ejemplo (art. 2, párrafo 1º): “los estados-partes asumen el compromiso de respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y que estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en ese Pacto”. En otras palabras, los estados asumen la obligación de garantizar los derechos proclamados en ese instrumento (v.g., el derecho a la vida, art. 6: *nadie puede ser arbitrariamente privado de la vida*).

En relación a los derechos civiles y políticos (derechos de primera generación), el estado asume una obligación negativa, de abstenerse, de no intervenir. Estaría albergada aquí, esencialmente, la libertad del individuo, lo

que incluye su libertad de asociación¹ (v.g., la asociación sindical)². El derecho de sindicación está recogido en convenios de la Organización Internacional del Trabajo frecuentemente señalados por la Unión Europea en sus acuerdos comerciales con los países en desarrollo. A parte de ser un derecho laboral básico, su inclusión en la categoría de derecho civil es muy habitual. De cualquier modo, la Unión Europea ha dejado muy clara su relevancia al señalar, por ejemplo, en el Sistema de Preferencias Generalizadas - un acuerdo comercial no recíproco mediante el cual la Unión Europea concede unilateralmente reducciones arancelarias a los países en desarrollo (en relación a los bienes y mercancías que estos países exporten al mercado común europeo -, tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como los principales convenios pertinentes de la Organización Internacional del Trabajo (Anexo VIII del Reglamento 978/2012).

Por su vez, los derechos de índole social y económica exigen una actuación positiva por parte del estado (no siendo suficiente su abstención) en virtud de la dificultad de acceso para ciertos individuos³. En este

¹ Convención Europea, art. 11: libertad de asociación (asociarse o no asociarse) y de constituir sindicatos.

² Corte Europea de Derechos Humanos (1981), Young, James y Webster contra Reino Unido.

³ La limitación ilegítima de ese derecho puede partir de agentes públicos o de particulares (agentes no

ámbito son ejemplos el derecho de acceso a los servicios sociales (lo que implica una conducta activa del estado para impedir discriminaciones de cualquier tipo: étnica, lingüística, social etc.) y el derecho a la vivienda (contemplado en el artículo 11 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966⁴, otro instrumento imprescindible para la Unión Europea en sus acuerdos comerciales con los países en desarrollo) cuya dificultad del acceso suele requerir un comportamiento activo del estado mediante políticas públicas (v.g., política pública de vivienda), construcción de edificios, desarrollo de infraestructura eléctrica, de transporte, comunicación o, como observa Clapham (2006)⁵, para evitar que una persona sea indebidamente desalojada de su vivienda por un agente no estatal (un agente privado).

La tendencia actual es expandir las obligaciones del estado, haya visto la insuficiencia de la obligación pasiva para proteger a las distintas categorías de derechos. Se espera del estado una actitud proactiva que se exprese en una obligación concreta de proteger. A propósito, esa obligación, históricamente, ha estado asociada y hasta

estatales). En este caso el estado deberá intervenir para garantizar el ejercicio de ese derecho básico.

⁴ El estado no puede desalojar arbitrariamente a nadie de su vivienda sin adoptar escrupulosamente los procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico.

⁵ Clapham, A. (2006). *Human rights obligations of non-state actors*. Oxford University Press.

mismo asimilada a los derechos sociales, porque la simple abstención estatal no es suficiente para ofrecer una garantía eficaz a los derechos humanos. En este sentido, el acceso a un tribunal independiente e imparcial - reivindicación social en varios países latinoamericanos - conlleva a una obligación proactiva del estado (creación, mantenimiento, funcionamiento efectivo de un sistema judicial eficiente, capacitación del personal etc.)⁶.

La visión contemporánea de los derechos humanos es la de que esos derechos conllevan, aunque en diferentes grados, a la obligación estatal de respetar, proteger e implementar, como se ha comentado anteriormente. La frontera entre las obligaciones positivas y negativas del estado (art. 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos) es adecuada para recibir una definición precisa. Sus principios son comparables. Para determinar si la obligación existe, debe ser tomado en cuenta el equilibrio entre los intereses generales y los intereses individuales (evidentemente, en ambos casos,

⁶ Creo que se puede extender la idea de proactividad del estado a diversos otros casos. Por ejemplo, la prohibición absoluta de la tortura. Caso ocurra, sea por un agente público o por un agente privado, surge la obligación del estado de llevar a cabo una investigación para aclarar los hechos e identificar a los responsables. Lo mismo pasa con los tratamientos crueles, inhumanos o degradantes.

el estado goza de cierta margen de apreciación)⁷.

Es importante aclarar que los derechos humanos han sido concebidos y diseñados históricamente para limitar la acción del estado o para invitarlo a intervenir con el propósito de proteger a sus súbditos más débiles y vulnerables. El destinatario de los derechos humanos, el sujeto pasivo, es primordialmente el estado, al paso que las personas son las titulares de esos derechos. Sin embargo, los individuos también pueden practicar actos contrarios al derecho internacional y a los derechos humanos (la existencia del Tribunal Penal Internacional está basada en este hecho)⁸.

La tercera obligación del estado es la implementación de los derechos humanos. Esto exige, según Shue (1996)⁹, el

⁷ Actualmente, es mucho más tenue la distinción entre las libertades y los derechos sociales.

⁸ En el ámbito europeo, por ejemplo, podríamos citar la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación a Francia (29 de abril 1997), en el caso de la expulsión, de Francia a Estados Unidos, de una persona detenida en el aeropuerto por tráfico de drogas. Para que el artículo 3 de la Convención Europea sobre los Derechos Humanos tenga una aplicación efectiva, es necesario que el riesgo sea real y que las autoridades del estado de destino sean capaces de ofrecer una protección apropiada. La Convención Europea de Derechos Humanos comprende que las controversias jurídicas deben ser apreciadas a la luz de las circunstancias propias de la vida actual (debe buscar, en su campo de aplicación, una protección real y concreta del individuo). En este sentido, la propia legislación nacional debe ser interpretada en función y en consonancia con los derechos humanos.

⁹ Shue, H. (1996). *Basic rights: Subsistence, affluence, and US foreign policy*. Princeton University Press.

establecimiento de una estructura adecuada y de una proactividad institucional (para cumplir su cometido, el estado debe adoptar medidas legislativas y administrativas apropiadas). En el mismo sentido se orientan dos recientes tesis doctorales defendidas en la Universidad de Ginebra: a) la de Gregor Chatton (2013)¹⁰ y b) la de Abdoulaye Soma (2010)¹¹.

En la concepción europea, expresada en sus acuerdos comerciales con los países en desarrollo, los derechos humanos asumen el rol de un conjunto de reglas atemporales válidas para todos los individuos, independientemente de su origen racial, social, lingüística etc. Esta postura jurídica también está contemplada en las constituciones de los estados latinoamericanos y por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y es habitualmente aplicada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Dentro de esa concepción, los derechos humanos poseen una dimensión mucho más amplia que la simple salvaguardia de los derechos individuales. La dimensión institucional, puesto que el estado es llamado

¹⁰ Chatton, G. T. (2013). *Vers la pleine reconnaissance des droits économiques, sociaux et culturels*. Tesis doctoral, University of Geneva.

¹¹ Soma, A. (2010). *Droit de l'homme à l'alimentation et sécurité alimentaire en Afrique*. Tesis doctoral, University of Geneva.

a actuar en diferentes niveles para implementar los derechos humanos en todas sus categorías, conlleva a la superación de la idea clásica de que las instituciones nacionales e internacionales deben únicamente asumir las obligaciones de respetar y proteger los derechos individuales que el estado debe garantizar.

El desarrollo de una perspectiva más amplia y social es importante. El ordenamiento jurídico debe ser interpretado y armonizado con los derechos humanos, lo que incluye tanto la actuación del estado, mediante sus agentes públicos, como la actuación de los agentes privados. Con efecto, el estado no se exime de su obligación de garantizar la plena realización de los derechos humanos por la actuación de ningún de ellos. La cláusula social no especifica, por cierto, si la actuación violadora debe ser practicada por agentes estatales o no estatales. El hecho es que el estado tiene una obligación internacional en ambos casos. En 1982, cuando el Comité de Derechos Humanos de la ONU elaboró su observación general n° 6 relativo al derecho a la vida, ha observado que el respeto y la protección de ese derecho no se restringe a la observancia del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, o sea, que la actuación estatal debe ir más allá (existe una importante dimensión objetiva en relación a las instituciones del estado que debe ser

puesta en marcha para lograr plenamente ese derecho fundamental)¹².

En este sentido, la asunción de compromisos políticos y de obligaciones jurídicas por parte de los estados latinoamericanos no es inferior al mínimo aceptable por la Unión Europea al tenor de la cláusula social aunque, naturalmente, es conveniente que los estados profundicen la consagración y consolidación de esos derechos.

3. LOS DERECHOS HUMANOS PARA LA UNIÓN EUROPEA: DIFICULTADES y RELEVANCIA JURÍDICA

En su concepción más esencial, los derechos humanos buscan limitar la conducta del estado como medio para garantizar ciertos derechos considerados innatos al ser humano. Sin embargo, la Unión Europea no es un estado. Tampoco es una organización internacional. Los autores suelen considerarla una entidad extraña. La pregunta que se

¹² Paralelamente, existe un gran número de normas internacionales cuyo objeto es la protección de los derechos humanos. Esos tratados suelen ser auspiciados por organizaciones internacionales. De hecho, los instrumentos internacionales referenciados por la Unión Europea en sus acuerdos comerciales provienen de la Organización de las Naciones Unidas y de la Organización Internacional del Trabajo. Las organizaciones pueden ser regionales o universales. La Unión Europea, en sus acuerdos con América Latina, toma como referencia aquellos instrumentos jurídicos emitidos por las organizaciones de vocación universal y los asocia a la cláusula social (algo explícito en los esquemas del Sistema de Preferencias Generalizadas).

podría formular es si los derechos humanos, bajo la perspectiva estrictamente jurídica, también deben ser acatados por estas entidades.

El Convenio Europeo de Derechos Humanos, adoptado en 1950, no ha sido ratificado por la antigua Comunidad Económica Europea (por falta de personalidad jurídica) aunque, a lo largo de los años, sí por los 47 países miembros del denominado Consejo de Europa, entre ellos los 28 estados miembros de la Unión Europea. La idea es que la Unión Europea, como entidad¹³, esté sometida a los mismos instrumentos jurídicos de protección de los derechos humanos que los estados que la constituyen, algo posible con la atribución de personalidad internacional por el Tratado de Lisboa que, además, impone a la entidad la obligación de adherirse al referido Convenio.

No obstante, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea emitió el 18 de diciembre de 2014 un dictamen negativo sobre el proyecto de acuerdo de adhesión de la entidad. Esto no significa que los derechos humanos sean rechazados por la UE como señala la adopción, en el año 2012, del Marco Estratégico sobre Derechos Humanos y Democracia y su plan de actuación para el periodo 2015-2019. Aunque el tema esté aun pendiente de solución en el ámbito interno, en

¹³ Así como todo su acervo normativo.

la esfera internacional la situación es distinta, en virtud de la incorporación de la cláusula social en los acuerdos comerciales firmados con los países en desarrollo y que exaltan los instrumentos jurídicos adoptados por la Organización de las Naciones Unidas y la Organización Internacional del Trabajo.

En este ámbito internacional la Unión Europea cuenta con el denominado Grupo “Derechos Humanos”, cuyo Consejo, un órgano especializado, se ocupa de: a) establecer las prioridades estratégicas de la Unión Europea en los foros de derechos humanos (y en la Asamblea General)¹⁴ de la Organización de las Naciones Unidas, b) adoptar las directrices temáticas que respaldan la acción exterior de la Unión Europea (v.g., la libertad de expresión), c) iniciary mantener diálogos regulares sobre derechos humanos con los países en desarrollo (canalizados mediante o aun problemático Servicio de Acción Exterior de la Unión Europea), en consonancia con las directrices adoptadas en el año 2001 (y actualizado en el año 2008), d) elaborar informes anuales sobre los trabajos y

¹⁴ Las prioridades actuales de la Unión Europea en términos de derechos humanos son: a) enfrentar la situación convulsa en Siria, Irak y Ucrania, b) apoyar el trabajo de los órganos dedicados a los derechos humanos de la Organización de las Naciones Unidas en relación a Corea del Norte, Eritrea, Irán, Mali, República Centroafricana, República Democrática del Congo y Sudán, c) fomentar la libertad de expresión y de asociación, d) luchar contra todas las formas de discriminación y e) estimular el planteamiento los derechos humanos de cara al programa de desarrollo post-2015.

logros de la Unión Europea en lo que concierne a su acción exterior relacionada con los derechos humanos y la democracia.

Los estados miembros del Consejo de Europa pueden ratificar el Convenio Europeo de Derechos Humanos (su art. 56, apartado 2, abre a la Unión Europea la oportunidad para adherirse al Convenio). Cuando eso ocurra, sus actividades estarían sometidas a la jurisdicción de la Corte Europea de Derechos Humanos¹⁵. La integración de la Carta de Niza, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de diciembre de 2000 y la consagración de su fuerza obligatoria a través del Tratado de Lisboa (de 13 de diciembre de 2007) han cumplido un rol importante en este proceso. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea es ahora una parte integral de sus fuentes jurídicas primarias. Sus estados miembros están sometidos a los derechos fundamentales de la Unión Europea mediante el Tratado de Lisboa (la propia Unión Europea está

sometida a los derechos fundamentales¹⁶ que figuran en el Tratado de Lisboa).

4. TENDENCIAS ACTUALES EN DERECHOS HUMANOS

La tendencia actual, tanto para la Unión Europea como para América Latina es la apreciación de los derechos humanos como un conjunto de reglas objetivas y obligatorias que los gobiernos deben tomar en cuenta en la planificación y ejecución de todas sus actividades, sin jerarquizarlas en función de las diferentes categorías o generaciones de derechos, algo tradicional desde los años setenta cuando Vasak (1978)¹⁷ planteó la clasificación.

En otras palabras, el estado (desarrollado o no) debe respetar, proteger e implementar todos los derechos humanos, independientemente de su clasificación categórica, visando su plena realización¹⁸ (naturalmente, en la práctica, hay que ver cómo los diferentes estados cumplirán esas

¹⁵ El Tribunal de Justicia se pronunció sobre el Proyecto de acuerdo de adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales e identificó problemas de compatibilidad con el Derecho de la Unión. El Tribunal de Justicia, tras recordar que el Tratado de Lisboa solucionó el problema de la inexistencia de base jurídica para la adhesión de la Unión al Convenio Europeo de Derechos Humanos, subrayó que, puesto que la Unión no puede considerarse un Estado, la adhesión debe tomar en cuenta sus especificidades. Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Comunicado de Prensa n° 180/14, Luxemburgo, 18 de diciembre de 2014.

¹⁶ Una observación interesante es que, a nivel de la UE, no se habla en derechos humanos, sino en derechos fundamentales. Básicamente eso ocurre porque esos derechos han dejado de estar plasmados en tratados internacionales para pasar a integrar una especie de constitución supranacional.

¹⁷ Vasak, K. (1978). *Les dimensions internationales des droits de l'homme: manuel destiné à l'enseignement des droits de l'homme dans les universités*. Hagerstown: Bernan Associates.

¹⁸ Los derechos enmarcados en la Carta de Derechos Fundamentales (una fuente jurídica primaria en virtud de su integración en el Tratado de Lisboa) están en el mismo nivel de igualdad.

distintas obligaciones en los próximos años). De momento, no hay duda entre los juristas europeos y latinoamericanos de que la dignidad humana, base de todos los derechos humanos, cuenta con un soporte jurídico amplio para expresarse: igualdad, libertad, solidaridad, acceso a la justicia etc. (todos esos derechos requieren el mismo tratamiento para que sean realmente efectivos, algo aun lejos de alcanzar en varios países de América Latina, especialmente los centroamericanos). Saber cómo, en la práctica, esas obligaciones son ejecutadas y sobretodo verificar como los estados cumplen los compromisos que libremente han asumido al ratificar instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos es uno de los objetivos de la Unión Europea que está asociado a la inclusión de la cláusula social (seguimiento de la ratificación y aplicación de los instrumentos jurídicos de protección de los derechos humanos).

5. LIMITACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS: PROBLEMÁTICA

En el ámbito del sistema multilateral del comercio no es posible limitar el intercambio internacional de bienes y servicios con base en la protección de los derechos humanos, puesto que la Organización Mundial del Comercio posee un régimen jurídico autocontenido con poca permeabilidad hacia

cualquier norma externa (lo que incluye los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos y laborales)¹⁹.

No obstante, esta posibilidad existe en los acuerdos comerciales bilaterales, tanto en el ámbito de los acuerdos recíprocos como no recíprocos (caso del Sistema de Preferencias Generalizadas, cuya última estructura está plasmada en el Reglamento nº 978, de 25 de octubre de 2012, del Parlamento Europeo y del Consejo). Esto no significa que la Unión Europea pueda restringir el comercio bilateral con América Latina mediante la reducción de las importaciones de productos latinoamericanos destinados a su mercado único con base en la adopción, por esos países, de cualquier medida aparentemente atentatoria de los derechos humanos (y, por esta razón, supuestamente violadora de la cláusula social). En la realidad, existen limitaciones a los derechos humanos que son contempladas por el derecho internacional, como se verá en este apartado.

Además de este aspecto jurídico, es relevante considerar que, históricamente, el posicionamiento de la Unión Europea en

¹⁹ El 12.10.2015, después de casi setenta años de actividad (considerando también el *General Agreement on Tariffs and Trade* - GATT 1947, su predecesor), ha sido firmada una declaración conjunta sobre el fortalecimiento de la cooperación entre la Organización Mundial del Comercio y la UNCTAD (Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo) en materia de comercio y desarrollo.

materia de derechos humanos se ha caracterizado por cierta ambigüedad. Inicialmente el tema de la protección de esos derechos ha sido considerado de orden puramente doméstico, hasta que la brutalidad de dictadores como Idi Amin Dada y Jean-Bedel Bokassa, en el marco de los acuerdos de cooperación con los denominados “países ACP” (África, Caribe y Pacífico) y, posteriormente, en el proceso político y socialmente convulso que ha afectado a ciertos países del centro y este de Europa, deseosos de incorporarse al bloque europeo (caso de Bulgaria), ha reorientado la Unión Europea a plasmar, de forma estandarizada a partir de 1995, una regla en todos los acuerdos cooperativos con terceros países.

El problema es que las sanciones adoptadas solían aplicarse a los países menos importantes de la concertación política regional o internacional. Es aquí que entra el segundo aspecto, la Unión Europea toma en cuenta, estratégicamente, los aspectos políticos, económicos y geoestratégicos involucrados con los países supuestamente violadores de los derechos humanos y, en función de su relevancia, adopta posturas más o menos estrictas en relación a la adopción de medidas sancionatorias.

En relación a las limitaciones legales a los derechos humanos, hay que recordar que si el

país en desarrollo se apoya en el derecho internacional para justificar ciertas limitaciones, la Unión Europea no podrá válidamente argumentar que existe violación de la cláusula social para efectos de aplicación de eventuales sanciones o limitación del acceso de bienes y servicios exportables por los países latinoamericanos a su mercado común.

La restricción de acceso al mercado único (condicionalidad asociada al respeto total a la cláusula social) solamente tendría sentido jurídico si la limitación de los derechos humanos por parte de los países latinoamericanos no encontrara amparo en el derecho internacional. Es importante recordar, una vez más, que la Unión Europea, mediante la incorporación de la cláusula social en los acuerdos comerciales (incluyendo el Sistema de Preferencias Generalizadas), busca fomentar la protección de los derechos humanos en los países en desarrollo. Esta es la condicionalidad de acceso o de concesión de beneficios comerciales que, sin embargo, se ve seriamente comprometida por el hecho de que la protección de los derechos humanos encuentra límites establecidos por el propio derecho internacional: estos límites son de naturaleza jurídica y no pueden ni deben ser apreciados por el poder político, algo que la Unión Europea, mediante la actuación del Parlamento Europeo, parece inclinarse.

Es el poder jurisdiccional de cada estado latinoamericano y, siendo el caso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los quien deben examinar jurídicamente si existe o no limitación o violación de los derechos humanos, no una entidad extraña como sería, por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En otras palabras, aunque la Unión Europea procure reiteradamente invocar la violación de los derechos humanos y laborales para efectos de adopción de eventuales medidas sancionatorias contra los países en desarrollo, la realidad es que no está realmente legitimada para realizar plenamente una apreciación jurídica con vistas a la aplicación de una eventual suspensión de un acuerdo comercial por violación de la cláusula social.

Con base en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la Unión Europea pasó estratégicamente a considerar la cláusula social como una cláusula fundamental²⁰, cuya violación conllevaría a la suspensión total o parcial del acuerdo, conduciendo, en este caso, a la restricción de las importaciones procedentes de los países latinoamericanos. En los acuerdos no recíprocos, como el Sistema de Preferencias Generalizadas, incluso correspondería explícitamente a una de sus modalidades. De hecho, si un país en

²⁰ Además, en el cuerpo de los tratados con los países en desarrollo, la cláusula social suele aparecer habitualmente en el epígrafe “cláusula fundamental”.

desarrollo no respeta a los derechos humanos y laborales consagrados en los principales instrumentos jurídicos internacionales, la posibilidad de que la Unión Europea le conceda facilidades comerciales se ve irremediabilmente minada²¹. No obstante, esta posición destacada de la cláusula social, conferida por la Unión Europea en sus acuerdos comerciales, no puede ser llevada al extremo, a punto de considerarse como violación de los derechos humanos cualquier acto “aparentemente violador” practicado por el estado, aunque esto pueda parecer atractivo en función de sus consecuencias económicas (reducción de las importaciones beneficiadas por rebajas arancelarias).

Con efecto, para empezar, algunos estados pugnan que ciertos derechos humanos no son aplicables en todo y cualquier tiempo, de modo que para realizar una evaluación correcta sobre su campo de aplicación (algo que condiciona la apreciación, por parte de la Unión Europea, de la adecuada observancia de la cláusula social por los países latinoamericanos), hay que distinguir entre dos diferentes campos: el personal y el material.

²¹ Los derechos humanos están plenamente integrados en la política exterior y comercial de la UE. Así, es razonable que los acuerdos alcanzados por el bloque europeo con países o grupos de países en desarrollo sigan estas coordinadas.

El campo de aplicación personal concierne a la cuestión de la titularidad, lo que podría plasmarse en la siguiente pregunta: ¿la persona que invoca la protección de los derechos humanos es titular de esos derechos?

La universalidad de los derechos humanos, concepción esgrimida por la Unión Europea y uno de sus valores fundamentales, conduciría a la respuesta sencilla de que todos los seres humanos son efectivamente titulares de esos derechos. Sin embargo, esta es una idea quizá demasiado generalista, puesto que algunos tratados internacionales sobre derechos humanos son específicos para ciertas categorías de personas. Por ejemplo, la convención relativa a los derechos de los niños solo se aplica a aquellas personas que sean menores de edad. La convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación a la mujer, o que turben su igualdad en relación a los hombres, se aplica únicamente a las personas del sexo femenino etc. La Unión Europea, en sus acuerdos comerciales, mediante la cláusula social, busca incorporar tratados que protejan a ambos, niños y mujeres (los Pactos de 1966 también podrían valer, pero son más genéricos). En sus relaciones comerciales con América Latina, la Unión Europea ha incluido instrumentos internacionales más específicos, como los que figuran en el anexo VIII, Parte A, del Reglamento nº 978/2012.

Por su vez, el campo de aplicación material se refiere al contenido del derecho. Este campo confiere a su titular prerrogativas específicas que corresponden a obligaciones que deben ser asumidas por el estado. Suponer que la protección de los derechos humanos en América Latina es baja, como fundamento de la persistencia de la cláusula social en las relaciones comerciales Unión Europea-América Latina, puede conducir a problemas específicos generados por las propias dificultades de interpretación de las normas y su adaptación a casos concretos.

Estas dificultades existen dentro de cada sistema regional de protección de los derechos humanos, de modo que la interpretación de su adecuación jurídica por un sistema regional, realizado desde la perspectiva de una instancia con competencia específica en otra región e inserida dentro de otro sistema regional, además de ilegal, constituiría un absurdo hermenéutico.

Así, por ejemplo, en la Unión Europea, la Convención Europea de Derechos Humanos (art. 5, derecho a la libertad / no ser privado de la libertad) no se adecua perfectamente a los casos de personas privadas de libertad por el hecho de ser sospechosas de prácticas terroristas. De modo similar, su artículo 10 (libertad de expresión), ni siempre se adapta a situaciones como, por ejemplo, la exposición de un cartel homofóbico o islamofóbico. Lo

mismo podría ocurrir en relación a la adecuación de aplicabilidad de su art. 3 y las amenazas de malos tratos a una persona sospechosa de matar a un niño, para que preste sus declaraciones. ¿La amenaza puede ser calificada como tortura o trato inhumano o degradante, como ha ocurrido en el caso Gäfgen? (Greer, 2011)²².

Los derechos humanos son formulados de modo conciso y general, de modo que para conocer su contenido preciso es necesario acudir a la jurisprudencia. En este último caso, la Corte Europea de Derechos Humanos confirmó que el art. 3 de la Convención se aplica a las amenazas de malos tratos (la prohibición de la tortura y de los tratamientos inhumanos/degradantes visa proteger tanto la integridad física como la psíquica: sufrimientos mentales). Así, por más énfasis que ponga la Unión Europea en la observancia de la cláusula social en sus acuerdos comerciales con los países en desarrollo, la verdad es que los casos son apreciados por los poderes judiciares (no por entidades de naturaleza esencialmente política) y, aun así, suscitan dudas jurídicas. Esta es una realidad tanto en América Latina como en la Unión Europea. La cláusula social incorporada en los acuerdos comerciales con

los países latinoamericanos no puede evitar esta situación.

6. CONCLUSIONES

La protección de los derechos humanos es algo relevante tanto para la Unión Europea como para América Latina. No obstante, la apreciación de sus violaciones debe ser realizada por órganos jurisdiccionales, no por entidades políticas. Ante la imposibilidad de apreciar jurídicamente las vulneraciones de los derechos humanos en América Latina por parte de instituciones comunitarias (como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos), en el ámbito del comercio internacional, la apreciación que realiza la Unión Europea es de naturaleza esencialmente política (Parlamento Europeo y Comisión Europea).

Las implicaciones de esa apreciación son muy relevantes, puesto que al considerar que existe violación de la cláusula social, la Unión Europea podría tanto suspender el acuerdo comercial (firmado con los países latinoamericanos) como denegar la concesión de beneficios comerciales (que incluye la reducción de aranceles a los productos procedentes de esos países). Naturalmente, la restricción a la importación de esos productos afectaría a los sectores exportadores latinoamericanos y, por consiguiente, a miles de trabajadores a ellos vinculados.

²² Greer, S. (2011). Should Police Threats to Torture Suspects Always be Severely Punished? Reflections on the Gäfgen Case. *Human Rights Law Review*, 11(1), 67-89.

Por último, reiterar que la violación de los derechos humanos puede ser solamente aparente, ya que existen casos en que tanto el derecho nacional como el derecho internacional sostienen la conducta limitativa de esos derechos por los estados, como es el caso del estado de sítio legalmente configurado. En próximos trabajos profundizaré el tema.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Clapham, A. (2006). *Human rights obligations of non-state actors*. Oxford University Press.

Chatton, G. T. (2013). *Vers la pleine reconnaissance des droits économiques, sociaux et culturels*. Tesis doctoral, University of Geneva.

Greer, S. (2011). Should Police Threats to Torture Suspects Always be Severely Punished? Reflections on the Gäfgen Case. *Human Rights Law Review*, 11(1), 67-89.

Shue, H. (1996). *Basic rights: Subsistence, affluence, and US foreign policy*. Princeton University Press.

Soma, A. (2010). *Droit de l'homme à l'alimentation et sécurité alimentaire en Afrique*. Tesis doctoral, University of Geneva.

Vasak, K. (1978). *Les dimensions internationales des droits de l'homme: manuel destiné à l'enseignement des droits de l'homme dans les universités*. Hagerstown: Bernan Associates.